

〈論 説〉

サブリース法理の射程拡大の歴史と一般化

松 田 佳 久

目 次

I はじめに

II サブリース法理の射程拡大の歴史

1. サブリース契約に関する一連の最高裁判決とサブリース法理
2. サブリース法理の適用とその効果
3. サブリース法理の射程拡大の歴史

III サブリース法理の一般化 — 借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項における契約修正機能との関係 —

IV おわりに — 修正法理の一般化 —

I はじめに

サブリース契約とは、「不動産業者が土地所有者の建築した建物で転貸事業を行うために、あらかじめ両者間で賃貸期間、当初賃料額およびその改定等についての協議を調べ、土地所有者がその協議の結果を前提とした収支予測の下に敷金の預託や金融機関からの融資を受けて建物を建築した上で締結された、不動産業者が土地所有者（建物所有者）から建物を一括して賃借することを内容とする契約¹⁾」と定義するものもあるが、かならずしもこの定義に該当しなくとも、サブリース契約であるとしてあるいはそれと類似の共同事業性を有する不

1) 山下寛＝上田卓哉＝土井文美＝森里紀之「賃料増減額請求訴訟をめぐる諸問題」判タ 1290・46 (2009)、三浦直樹「Q&A 消費者被害救済の法律と実務」[13] 不動産サブリースの問題点」現代消費者法 14・133 (2012)

2) サブリース契約は、民法上の「賃貸借」・「転貸借」を基本構造とする契約であり、厳密な意味での「共同事業」性はないとする見解が主張されている（近江幸治『民法講義

動産賃貸借契約であるとして、平成 15 年に判断されたサブリースに関する一連の最高裁判決³⁾における法理（以下、サブリース法理という）が適用される。

本稿では、サブリース法理の射程が、サブリース契約だけではなく、類似の共同事業性を有する不動産賃貸借契約に拡大してきた歴史を振り返る。また、今日においてはさらなる射程拡大によりすべての不動産賃貸借契約に適用されるものとなっている可能性がある。つまり、一般化であるが、この点について確認するものとする。一般化についてはサブリース法理の射程拡大過程の当初⁴⁾においてすでに指摘されていたところではある。

V 契約法』229 頁（成文堂、第三版、2006））。この見解は、「共同事業」とは、「収益と損失」に関する「分配」の取り決めがされなければならないが、サブリース契約は、テナントへの転賃を前提として「賃料」の支払いを長期的に保証する仕組みにすぎず、収益・損失の分配原則と捉えるには、あまりにも乖離が激しいとする（近江・前掲 229 頁）。しかし、この見解が取り上げる「共同事業」性は、サブリース契約の法的性質を賃貸借契約と解するか、それ以外の非典型契約として解するかを判断するにあたって用いられるものであり、厳格な意味での「共同事業」性である。これに対し、サブリース契約事案等に関する裁判例が示す「共同事業性」とは、次のものである。すなわち、賃貸借契約であることを前提とするも、通常の賃貸借契約とは異なり、サブリース業者たる賃借人による転賃借を前提とする建物一括借り上げ等を絡めた収益計画が賃貸人に提案され、賃貸人も収益を享受するために当該計画に参画する。そして、計画内容を実現するための契約には、賃貸人への賃料を固定するなどして、賃貸人は管理の煩瑣を回避しながら、一定の収益を賃料として享受でき、サブリース業者たる賃借人は、管理手数料を得るよりもより大きな収益を享受できるという、いわば、賃貸人と賃借人の双方がともに利益を享受できるという一種の共同事業的要素が含まれているということが意味されているにすぎない（亀田浩一郎「9 サブリースと三角・多角取引」椿寿夫『別冊 NBL No.161 三角・多角取引と民法法理の深化』124-125 頁（商事法務、2016）も同旨）。賃貸人がサブリース業者の要望に応じ、銀行等の金融機関より借入をして賃貸建物を建築する場合には、なおさらその共同事業性は高まることになる。本稿において「共同事業性」という場合、厳格な意味ではなく、一種の共同事業的要素が、サブリース契約に含まれているという意味で捉えている。

3) サブリースに関する一連の最高裁判決とは、最三小判平 15・10・21 民集 57・9・1213（センチュリータワー対住友不動産事件【1】）、最三小判平 15・10・21 判時 1844・50（住友不動産対横浜倉庫事件【2】）、最一小判平 15・10・23 判時 1844・54（個人対三井不動産販売事件【3】）をいう。

4) 松並重雄「最三小判平 15・10・21 民集 57 巻 9 号 1213 頁調査官解説」最高裁判所判例解説民事篇平成 15 年度（下）579 頁、同「判批」ジュリ 1277・122（2004）、金山直樹「賃料について、私人の合意はどこまで効力が認められるか」判タ 1144・77（2004）、

サブリースに関する一連の最高裁判決は、サブリース契約は建物賃貸借契約であり、借地借家法が適用されると判示する。ただし、この判示は、サブリース契約がかならずしも純粋な建物賃貸借契約であると判断しているものではない。サブリース契約はサブリース業者による建物管理委託契約なども含まれていることから、おそらく複数の典型契約からなる複合契約であり、その中心が建物賃貸借契約であるとの判断であろう。しかし、特殊の非典型契約であるが建物賃貸借契約との類似性が重視され建物賃貸借契約であるとの判断がなされた可能性もある。⁵⁾ サブリース法理の一般化が確認された場合、たとえばサブリース契約が特殊な非典型契約であるとするならば、本来、それについてのみ妥当するサブリース法理の射程が、通常の不動産賃貸借契約へと急速に拡大するであろうか。その場合、不動産賃貸借契約との類似性が相当高いものでなければ、そのような事象は生じないのではないだろうか。素直に考えれば、サブリース法理の射程が急速に拡大し、一般化したとするならば、それは、サブリース契約は建物賃貸借契約（私見としては、建物賃貸借契約を中心とした複合契約）であり、サブリース法理適用の基礎である賃貸人・賃借人間の共同事業性は一般の不動産賃貸借契約であるならば、十分に見出しえるものだからではないだろうか。いずれにしても、サブリース法理の一般化は、サブリース契約の本質を建物賃貸借契約であるとする一つの間接的な証拠にはなろう。

Ⅱ サブリース法理の射程拡大の歴史

1. サブリース契約に関する一連の最高裁判決とサブリース法理

澤野順彦氏はサブリース契約を次の三種類に分類する。⁶⁾ すなわち、「総合事業

山本敬三「借地借家法による賃料増減規制の意義と判断構造——「強行法規」の意味と契約規制としての特質」潮見佳男＝山本敬三＝森田宏樹編『特別法と民法法理』159頁（有斐閣、2006）、吉田克己『市場・人格と民法学』307-308頁（北海道大学出版会、2012）、松岡久和「不動産事業と建物賃貸借——サブリース判決の功罪」松尾弘＝山野目章夫編『不動産賃貸借の課題と展望』367頁（商事法務、2012）、小山泰史「借家の現代的課題 サブリース契約と借地借家法の賃料等増減請求権」月報 司法書士 506・15（2014）

5) 吉田・前掲注（4）251頁

受託（用地確保、建物建築、建物賃貸借の管理まで一貫してデベロッパー等に委託される）方式」、「賃貸事業受託（用地の確保、建物の建築は貸主側で行い、借主側はその完成した建物を一括して借り上げ、ビルの賃貸事業についてのノウハウを提供し、最低家賃を保証する）方式」、「転賃（ビルを一括して賃貸し、みずからも使用・利用するが他に転賃することができる）方式」であるが、サブリースに関する一連の最高裁判決は、いずれの方式に対しても、サブリース契約は建物賃貸借であり、借地借家法が適用されるとしている。そして、借地借家法 32 条 1 項は強行法規であることから、家賃自動増額特約もしくは家賃保証の合意によってもその適用を排除できないとし、当該特約が存しても当事者は家賃増減請求をなし得るとする。⁷⁾

6) 澤野順彦「サブリースと賃料増減請求」NBL554・37（1994）

7) 地代家賃等自動改定等の特約と地代家賃等増減請求権との関係は、松田佳久「射程拡大したサブリース法理（3・完）」大阪経大論集 60・3・58-61（2009）にあり、要約すると次のとおりである。すなわち、最一小判平 15・6・12 民集 57・6・595【5】が、地代自動増額改定特約も有効であると明確に判断しており、その効力要件として、「借地借家法 11 条 1 項に挙げられている経済事情の変動を示す指標に基づく相当な改定基準であること①」が必要であり、当初、特約が有効であったときに、特約の拘束力喪失要件である「当該改定基準を決定した基礎事情が喪失したこと②」を満たした場合には、当事者への効力の拘束力が当事者の意思によって排除できる状態となり、当事者の請求によりはじめて借地借家法 11 条固有の要件③が検討されることになる判断している。つまり、地代自動増額改定特約の有効性は、地代等増減請求権を排除することができないとする内容たる強行法規である借地借家法 11 条に反しないものであるかぎり効力を有するのである。この点は家賃に関する自動増額改定特約についてもいえる。反対に、地代家賃等の額が、有効な特約内容である、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項に掲げられている経済的事情の変動を示す指標に基づき適正に改定され、不相当にならない増減後の額が保持されているかぎり、地代家賃等増減請求権の要件（不相当性）を満たさないことから、当事者は地代家賃等増減請求権を行使できないのである。これに対し、特約のよりどころとした経済的事情が著しく変動するなどして特約適用後の地代家賃等の額が不相当性の要件を満たした場合、地代家賃等増減請求権を行使できる。ただし、行使しないこともできることから、行使しない場合にはこれまでどおり当事者は特約に拘束される。つまり、特約によって改定された地代家賃等を払い続けることになるのである。この見解が正しいとすれば、【5】は、借地借家法 11 条 1 項の強行法規性を、地代家賃等増減請求権を排除することができない点だけではなく、地代家賃等が変更されるべき要件の適用および地代家賃等増減請求の要件（不相当性）の適用についても示しているものといえよう。

そして、通常の家賃増減請求の当否の判断⁸⁾にあつては、借地借家法 32 条 1 項に定められた契約締結後に生じた事情⁹⁾だけが考慮されて判断されるが、サブリース契約の場合には、相当家賃額の判断だけではなく、家賃減額請求の当否の判断にあつても、当事者間の衡平の見地に照らして、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきだとされている¹⁰⁾。

なお、【5】は、特約の効力を否定するのではなく、その拘束力を否定していることから、次の点が問題となる。すなわち、地代家賃等が不相当になった後に、当該特約に基づいて増額された地代家賃等を支払った場合、不当利得としてその返還を請求できるかという問題（長久保尚善「判批」判タ 1154・65（2004））である。これについては、特約は無効ではなく、拘束力がなくなるだけであり、当事者が地代家賃等増減請求権を行使せず、当該特約に基づいて改定された地代家賃等の額の支払いをしていた場合は、当該特約の拘束力に従う旨の意思を表示したものと解されることから、不当利得返還請求はできないものと解することになろう。もちろん、後に地代家賃等増減請求権を行使して当該支払額が当該支払時に遡及して不当であると判断されたのならば、当然に不当利得返還請求により不相当額部分を取り戻すことができる。また、特約に拘束力がないと解され、地代家賃等増減請求権が適用されて相当な賃料に変更された後に賃料相場が通常の上昇率を示せば、再度当該特約が適用されるかという問題がある（岡内真哉「サブリース契約に対する借地借家法 32 条の適用基準」ひろば 52・9・13（1999）、和田安夫「地代等自動改定特約と借地借家法 11 条 1 項」民商 130・1・124（2004））。これについては、特約は無効になったわけではないから、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項における地代家賃等増減請求の要件を満たさない状況に戻った場合には、当然に当該特約の拘束力が復活し、当事者は特約の効力に服することになる。

- 8) サブリース契約ではない通常の賃貸借契約において、家賃増減請求のなされた場合の相当家賃額の判断にあつては、裁判例を見てみると、賃貸借契約締結の経緯、当初の賃料額取り決めにあつた事情などといった契約締結前の事情の考慮は従来よりなされていたが、家賃増減額請求の当否の判断にあつては契約締結前の事情の考慮はなされていない（松田・前掲注（7）67-69）。借地契約における相当地代額の判断にあつても、契約締結前の事情の考慮は従来よりなされている（借地事案であるが、最一小判昭 44・9・25 判時 574・31 は「相当な賃料額を定めるにあつては、同条所定の諸事由にかぎることなく、請求の当時の経済事情ならびに従来の賃貸借関係、とくに当該賃貸借の成立に関する経緯その他諸般の事情を斟酌」するものと判断している。）ものの、地代増減額請求の当否の判断にあつては、家賃の場合と同様、なされていなかった（松田・前掲注（7）67-69）。しかし、最二小判平 5・11・26 裁時 170・679 が、借地法 12 条 1 項（現借地借家法 11 条 1 項）が明示する「一般的な経済的事情にとどまらず、当事者間の個人的な事情であっても当事者が当初の賃料額決定の際にこれを考慮し賃料額決定の重要な

そして、具体的に考慮されるべき事情は事案によって異なるものの、【1】にあつては、a. 契約において家賃額が決定されるに至った経緯、b. 家賃自動増額特約が付されるに至った事情、c. 当初の約定家賃額と当時の近傍同種の建物の家賃相場との関係（家賃相場との乖離の有無、程度等）、d. 転貸事業における収支予測にかかわる事情（家賃の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等）、e. 敷金の返済の予定にかかわる事情、f. 銀行

要素となったものであれば、これを含むものと解するのが相当である」とし、賃借人が賃貸人を金銭的に援助するという意図のもとに、客観的に適正な賃料額を大幅に超えた高額な賃料が約定されたものの、その後、時の経過により事情が変更し、当事者間に特別な関係があるとはいえなくなった場合に、地代減額請求の当否の判断をしたことから、その後、東京高判平12・7・18金判1097・3、東京高判平12・9・21判時1800・10が、前掲最二小判平5・11・26事案と同様、当事者間の特別な関係から当初地代が定められていた事案で、事後、そのような関係が解消された場合に、地代減額請求が妥当であるとの判断をした。このような個人的事情の解消は契約締結後事情ではあるが、当事者間の特別な関係は契約締結前事情であるといえ、前掲最二小判平5・11・26の一般的判断からすれば、そのような特別な関係がいまだ存続するときに地代減額請求がなされた場合には、当該事情が考慮されて、減額請求が否定される可能性がある。このように地代については、サブリース法理のように、銀行借入金の返済の予定にかかわる事情や家賃自動増額特約、家賃保証特約等の存在・保証家賃額が決定された事情などといったサブリース契約に基づく事業を賃貸人の建物取得リスクの引受け、賃借人の賃料変動リスクの引受けを伴う賃貸人と賃借人との共同事業であるかのごとく捉え、契約締結前事情として当該共同事業性を判断する要素を具体的に明示するものではないが、賃料増減請求権の当否の判断において契約締結前事情を総合考慮するとのサブリース法理が生み出される下地はすでにあったものといえる。その点では、拙著・前掲注（7）68以降を訂正することになる。

なお、繰り返しになるが、サブリースに関する一連の最高裁判決前において、上記のとおり、家賃増減請求権の当否の判断にあつては契約締結前事情の考慮はなされていないし、借地にあつても地代増減請求権の当否の判断につき、契約締結前事情の考慮は上記3事例しかないし、しかも総合考慮とはいえないものである。サブリースに関する一連の最高裁判決は、賃料増減請求権の当否の判断につき、契約締結前事情の総合考慮を初めて判断したのである。

- 9) 借地借家法32条1項では、家賃増減額請求の当否、すなわち、現家賃の不相当性を判断するにあつては、土地もしくは建物に対する租税その他の負担の増減、土地もしくは建物価格の上昇もしくは低下その他の経済事情の変動といった契約締結後の事情を考慮するものと規定されており、契約締結前の事情の考慮については規定されていない。
- 10) サブリースに関する一連の最高裁判決のうち、【1】【3】はこのように判断している。

借入金の返済の予定にかかわる事情が挙げられ、【3】では、g. 家賃保証特約の存在・保証家賃額が決定された事情を挙げており、いずれも契約締結前の事情である。このようにサブリース契約の場合¹¹⁾にあつては、家賃減額請求の当否の判断にあつても、当事者間の衡平の見地から、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情をも総合考慮しなければならない。そして、賃料額決定の要素とした事情とは必然的に契約締結前の事情ということになる。したがって、サブリース法理は、契約締結前の事情をも総合考慮する法理だということになる。

なお、サブリースに関する一連の最高裁判決は、特約の効力につき何ら触れることはなく、借地借家法 32 条 1 項による家賃増減請求権を行使しない場合の特約の効力との関係について明確に示すものではないが、家賃減額請求権が行使され、要件充足と判断されるまでは当該特約は効力を有するものと解釈されるべきであろう。すなわち、特約の効力と家賃増減請求権は並存するということになる。¹²⁾

2. サブリース法理の適用とその効果

サブリースに関する一連の最高裁判決は、サブリース契約が通常の建物賃貸借契約とは異なる特殊な契約であることを十分に認識している。そのため、サブリース法理の適用によって、当該契約に基づく当事者間の衡平を維持すべく、要件充足および相当家賃額の判断において当該契約の実質に即した解決が志向されるのである。その意味では家賃増減請求権ではあっても、それは通常の家

【2】も「当初賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であるから、衡平の見地に照らし、…重要な事情として十分に考慮されるべきである」と判示していることから、同趣旨であるといえよう。

11) 【2】にあつては、当初賃料額を決定する際の重要な要素となった事情として、「本件契約における賃料額及び本件賃料自動増額特約等に係る約定」を挙げていることから、具体的に考慮されるべき事情としては、【1】が示す a および b ということになる。

12) 吉田克己「賃料不減額特約と借地借家法 11 条 1 項に基づく賃料減額請求」判タ 1173・110(2005) はこれを「併存説」と呼んでいる。原田純孝「民法判例レビュー 52 不動産」判タ 901・59 以下 (1996)、牛尾洋也「判批」リマークス 31・44 頁 (2005) も「併存説」の立場である。

賃増減請求権ではない。つまり、そこには契約修正機能の作用はなく、サブリース契約という特殊な契約における契約補完機能¹³⁾のみが作用するのである。^{14) 15)}

なお、サブリース事案における最高裁判決である最二小判平 16・11・8 判時 1883・52（三和リール事件【4】）¹⁶⁾もサブリース法理を判断している。

13) 借地借家法 32 条 1 項は、2 面的性格を有するとしている。一つは「契約修正機能」である。すなわち、借地借家法 32 条 1 項には、社会的弱者である賃借人を過酷な賃料値上げから保護するという目的があり、契約による賃料決定に対し公権的・後見的に介入するという必要がある。もう一つは「契約補完機能」である。すなわち、賃借人を過酷な賃料値上げから保護する目的で導入された賃借権の長期の存続保障の見返りに、賃貸人に賃料増額請求の機会を与えるのである（松岡久和「建物サブリース契約と借地借家法 32 条の適用」論叢 154・4＝5＝6・155 以下（2004））。

14) 【3】は、サブリース業者の賃料減額請求の当否等について更に審理を尽くさせるため、原審への差戻しを判断していたが、差戻控訴審（東京高判平 16・12・22 判タ 1170・122）は、適正家賃額が従前家賃額の約 6 割程度に下落している点、賃貸人の公租公課の負担や銀行借入れの金利負担が減少している点という契約後の事情のみならず、家賃保証特約の存在や保証家賃額が決定された事情、当事者間の交渉経緯などの契約締結前の事情をも考慮した上で、家賃減額請求権行使の要件充足を認め、相当家賃額を認定している。すなわち、月額 940 万円であり、これは本件賃貸借契約がサブリース契約ではない通常の建物賃貸借契約であるとした場合の相当家賃額である月額 603 万 5,000 円よりも約 1.6 倍も高い家賃である。当初の月額家賃額 1,064 万 840 円から 940 万円までの減額幅を構成するのは、賃貸人の公租公課の負担減および銀行借入れの金利負担減に相当する額である。したがって、差戻控訴審は、賃貸人の予測した収支内容を損なわず、賃貸人の資金返済計画に大きな支障を生じないようにするなどの配慮を衡平の見地から行い、サブリース契約内容を実質的に維持する形で判断を行ったものといえる。この判断によれば、サブリース業者が収受する転貸収入は月額 540 万円弱であるから、相当家賃額たる 940 万円を支払ってもかなりの逆転であり、賃借人たるサブリース業者は何ら保護されていない。すなわち、ここでの家賃減額請求権には賃借人保護を重視する契約修正機能は働いていないのである。

15) この点につき吉田克己「賃料不減額特約と借地借家法 11 条 1 項に基づく賃料減額請求」判タ 1173・115（2005）は、法の形式的適用を回避する修正適用であると位置づけている。

16) 事案は、不動産賃貸借等を目的とする事業会社から 7 階建共同住宅および 4 階建事務所棟の 2 棟の建物賃貸借人が建築し、その大部分を当該事業会社が賃借人として一括して転貸目的として借り上げる旨の提案を受け、賃貸人は金融機関より多額の融資を受け、当該建物を建築したものである。なお、当該契約には 2 年ごとに 5% ずつ値上げする旨の家賃自動増額特約が付されていた。

原審（大阪高判平 15・2・14（公刊物未搭載））は、本件契約は建物賃貸借契約の性質を有することは否定できないとするが、①通常の賃貸借契約とは異なり、共同事業契約

3. サブリース法理の射程拡大の歴史

(1) 別途協議条項を有する賃貸借契約とサブリース法理との関係

サブリース契約に関する一連の最高裁判決よりも前に借地事案についてではあるが、「物価の変動、土地、建物に対する公租公課の増減、その他経済状態の変化により甲・乙が別途協議するものとする。」との別途協議条項を有する事案である【5】が、当初は有効であった地代自動増額特約であっても、当該特約の改定基準を決定した基礎事情が喪失した場合には、当事者は当該特約に拘束

の性質を有することから、借地借家法が当然に全面的に適用されると解するのは相当ではなく、本件契約の性質、契約内容等に反しない限度においてのみ、その適用があると解せられる、②家賃不減額の特約が定められているが、通常であれば借地借家法 32 条 1 項の法意に照らし無効となるが、本件においては、家賃不減額の特約が本件契約の不可欠な本質的部分であり、賃貸人にとっては絶対的な条件であること、本件契約が共同事業契約の性質を有し、単なる建物賃貸借契約とは性質を異にするものであること等に照らせば、本件契約の家賃不減額の特約を同条の法意に反し無効であるとはいえないことから、家賃減額請求権の行使を認めることはできない、とした。ただし、家賃自動増額特約は、バブル経済の崩壊が著しい経済上の変動に該当し、事情変更の原則の適用によって失効したものとした。この事情変更の原則は、借地借家法の全面適用を排除していることから、一般の事情変更の原則とも取れるが、原審は本件契約の性質、契約内容等に反しない限度においてのみ、その適用があると解していることから、借地借家法 32 条 1 項を背景とする緩い要件を有する事情変更の原則とも取ることができる。

本判決は、原審の判断を否定し、1 審と同様、借地借家法の適用と同法 32 条 1 項の適用を肯定した。つまり、これまでの最高裁の判断（【1】、【2】、【3】）を踏襲し、借地借家法 32 条 1 項の強行法規性を主張し、家賃自動増額特約によっても排除できないとしたのである。さらに、本件契約締結に至る経緯、取り分け本件業務委託協定及びこれに基づき締結された本件契約中の本件賃料自動増額特約に係る約定の存在は、本件契約の当事者が、前記の契約締結当初の賃料額を決定する際の重要な要素となった事情であるとしており、当該契約締結前事情を、衡平の見地に照らし、借地借家法 32 条 1 項の規定に基づく賃料減額請求の当否（同項所定の賃料増減額請求権行使の要件充足の有無）及び相当賃料額を判断する場合における重要な事情として十分に考慮されるべきである、とする。

なお、補足意見として滝井繁男裁判官の見解がある。すなわち、当事者間の衡平の見地を重視すれば、建物の建築資金に係る借入金の金利負担が減少したという事情は、家賃の減額を認める事情になりうるとする。また、反対意見として福田博裁判官の意見が出されている。すなわち、サブリース契約の実質は共同事業契約であり、賃貸借契約の形式を採っているものであっても、借地借家法 32 条 1 項の規定が適用されるべきではないとする。

されず、地代減額請求（借借 11 I）が可能となるとの判断を示していた。しかし、サブリース契約に関する一連の最高裁判決は【5】を先例として引用していないことから、賃料自動増額特約のある賃貸借契約であっても、別途協議条項がある事案にはサブリース法理の射程が及ばないとする二元的理解¹⁷⁾が示される一方、【5】は一般賃貸借ルールを示し、サブリースに関する一連の最高裁判決は、その一般賃貸借ルール内での個別事情として考慮されるものであるとする一元的理解¹⁸⁾も示されていた。

ところが、建物賃貸事業を行うために事業者が賃貸建物を建てる土地を借地する事案で、借地契約には、3年ごとに行う地代の改定は消費者物価指数の変動率を乗ずるが、消費者物価指数が下降してもそれに応じて地代を減額しないとする地代不減額特約が付されているものの、当該契約には別途協議条項はない事案につき、最三小判平 16・6・29 判時 1868・52【6】は、サブリース契約に関する一連の最高裁判決のひとつである【1】とさらに【5】を先例として引用した上で、サブリース法理を適用している。つまり、相当地代額の判断だけではなく、地代減額請求の当否の判断にあっても、当事者間の衡平の見地に照らして、当初地代額が決定されるに至った経緯や本件特約が付されるに至った事情等といった契約締結前の事情をも総合考慮しなければならないとの判断である。この事実は、最高裁は一元的理解を採っているということになる。この点は、次のように考えられる。すなわち、サブリースにおける一連の最高裁判決が出された時点では、別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約は、賃料変動のリスクを賃借人が負担すべきものとする契約ではない、つ

17) 吉田・前掲注 (15) (判タ 1173) 113。二元的理解は升永英俊「地代等自動改定特約とサブリース契約」金法 1681・1 以下 (2003) に詳細に示されている。

18) 一元的理解を示すものには、松並・前掲注 (4) (ジュリ 1277) 122、平田健治「地代等自動改定特約と借地借家法 11 条 1 項」判評 543・175 以下 (判時 1849 (2004))、清水俊彦「転貸目的の事業用建物賃貸借と借地借家法 32 条 (下)」NBL777・51 (2004) がある。

19) 【6】は、「本件特約の存在は、本件各賃貸借契約の当事者が、契約締結当初の賃料額を決定する際の重要な要素となった事情である」から、地代減額請求の当否の判断にあつては、特約が付されるに至った事情の考慮が必要になるとしている。

20) 松田・前掲注 (7) 66

まりサブリース事案とは別の事案であるとして、これを射程外と考えていた。ところが、【6】の時点でそうは考えなかった。まったく同様の事案ではないにしても、サブリース法理を適用すべき類似の事案として別途協議条項を有する賃料自動増額特約付きの借地契約についても、借地借家法 11 条 1 項を修正適用し、契約締結前事情を総合考慮することによって、より衡平な解決を図ることができると考え、これを射程内としたのである。言い換えれば、射程を広げる必要があったために【5】を先例引用したものという理解である。したがって、この理解によればサブリースにおける一連の最高裁判決の【1】【2】【3】の時点では、二元的理解を採っていたが、【6】の時点では一元的理解を採るものと考えを改めたということになる。

最高裁が二元的理解から一元的理解に転換した理由は次のとおりと思われる。すなわち、別途協議条項を有する事案であっても、支払賃料額は賃借人の事業予測に基づくものであって一定の変動リスクを賃借人が引き受けているのである。そうであるならばサブリース事案と同様、賃借人保護の要請という根拠のない事案であり、基本的に契約修正機能を果たす必要のない事案ということになる。このような事案にあっては、相当地代額について、事案の実質に即した判断が必要であり、そのためにも賃料等増減請求規定が修正適用されるのである。²¹⁾
²²⁾る。

(2) 借地事案への射程拡大

(1) に示したように、【6】により、サブリース法理の射程に借地事案も含まれることが確認された。これは、サブリース法理は、【6】によって、借地事案にも射程が拡大したということもできる。

射程内の借地事案とは、前述したように、事業者が土地所有者に対し賃貸借契約を結めた形での事業計画を提案し、事業収支予測に基づき、賃料自動増額改定特約等を付し、一定額の賃料が賃貸人に確保されることを保証するという事案ということになる。

21) 松田・前掲注 (7) 70-71

22) 吉田・前掲注 (15) 115 頁

(3) 他事案への射程拡大

サブリース法理の射程が、【6】の時点で別途協議条項を有する事案にも拡大したことは前述のとおりであるが、それは、下級審判決では、東京高判平 18・10・12 金判 1265・46²³⁾で、最高裁判決では、最二小判平 20・2・29 判時 2003・51²⁴⁾【7】で確認できるし、オーダーメイド賃貸（最一小判平 17・3・10 判時 1894・

23) この事案は、「不動産変換ローン方式」の一環として締結された百貨店の店舗用建物の賃貸借に係る契約が締結されたものであり、これも賃貸借契約であるとして、借地借家法 32 条 1 項の適用を肯定している。なお、「不動産変換ローン方式」とは、国鉄の債務の早期償還および国鉄用地の処分等のため、国鉄清算事業団が、不動産の共有持分権に変換できる売買予約完結権を付与することで、複数の投資家から多額の資金を借り入れた上、国鉄清算事業団の出資会社が、国鉄清算事業団の地位を引き継いで、建物建設等により不動産の資産価値を高め、建物賃貸によって収益を確保し、その賃貸収入をもって借入金の利払いその他の費用に充てながら、一定の期間が満了したときに不動産の共有持分権を投資家に譲り渡すとともに、これによって借入金元本の返済を終えるとする、長期低利の資金借入れおよび不動産処分等に関する方式をいう。賃料については、3 年ごとに改定するが、12 % 増を目標とするものの、やむを得ない事由が発生した場合等にあっては、当事者双方が別途協議するとの条項がある。なお、借地借家法 32 条 1 項の当否の判断については、「本件契約には」との限定で、「本件契約に至る経緯や本件契約における賃料改定に関する合意等は、本件契約の当事者が、当初賃料額を決定する際の重要な要素となった事情である」として重要な事情として十分に考慮されるべきだとしている。

24) 本件は、賃料減額請求に対し、当事者が現実に合意した直近の賃料を基にすることなく、上記特約によって増額された賃料を基にして、増額された日から当該請求までの間に限定して経済事情の変動等を考慮した原審（大阪高判平 17・10・25 金判 1299・40）の判断に違法があるとしたものである。事案は、賃借人が指定した仕様に基づく建物、施設及び駐車場を賃借人が建設し、当該建物を賃借人が賃借するとともにレジャー、スポーツ及びリゾートを中心とした 15 年間の継続事業を展開する協定を結んだというものであり、一定期間経過後は純賃料額を一定の金額に自動的に増額する旨の賃料自動増額特約がなされているが、消費者物価指数の変動等予期せざる事態が生じ、約定純賃料が著しく不相当となった場合は、当事者間協議の上、これを改定することができるとする別途協議条項が付されている。借地借家法 32 条 1 項の規定は強行法規であるとして最三小判昭 31・5・15 民集 10・5・496、最二小判昭 56・4・20 民集 35・3・656、【5】を引用し、賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断には、「同賃料が合意された日以降の同項所定の経済事情の変動等のほか、諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、賃料自動改定特約が存在したとしても、上記判断に当たっては、同特約に拘束されることはなく、上記諸般の事情の一つとして、同特約の存在や、同特約が定められるに至った経緯等が考慮の対象となる」としている。なお、原審（前掲大阪高判平 17・10・25）にあっ

14【8】²⁶⁾にも拡大されている。²⁷⁾

サブリース法理の適用された判例及び裁判例の共通項を取り出して一般論を述べるならば、サブリース法理適用事案とは、賃貸借契約締結前事情の総合考慮により、賃借人が賃貸人の協力の下あるいは賃貸人とともに賃貸借契約を含む内容の事業を実施しているものと判断される事案だといえよう。そこには事

ても、借地借家法 32 条 1 項の当否および相当賃料額の判断において、総合考慮するとの文言はないが、「本件賃貸借契約における特別事情」として当初賃料額を決定する際の事情を挙げて考慮している。

25) 松田・前掲注 (7) 74

26) この事案は、賃貸人が賃借人の要望に沿った建物を建築し、それを賃貸するものであり、賃料は 3 年ごとに改定する。初回改定時は賃料の 7 % を増額し、その後の改定時は 5 % 以上を増額するものとする賃料自動増額特約が付されている。別途協議条項を有するものの、それは増額改定額を決定するための協議条項である。サブリース契約事案とは異なるが、サブリース法理が適用され、借地借家法 32 条 1 項の家賃減額請求権を否認した原審 (東京高判平 14・9・11 (東京高裁平 14 (ネ) 578 号)) を破棄差し戻した。また、借地借家法 32 条 1 項の規定は強行法規であるとして、最三小判昭 31・5・15 民集 10・5・496、最二小判昭 56・4・20 民集 35・3・656、【5】【1】【3】を引用し、賃料減額請求の当否および相当賃料額の判断において、契約締結前事情である「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情」その他諸般の事情を総合的に考慮すべきであるとしている。なお、オーダーメイドとは、汎用性の乏しさの程度 (他への転賃の可能性とその場合の賃料) が大きく、当該賃借人の事業活動にのみ価値がある投資部分 (余分な建物投資) が大きい建物をいうものとされている (大野祐輔「建物賃貸借における相当賃料額の認定と鑑定評価 近時の裁判例とサブリースを中心に」判タ 1372・12(2012))。

27) その他には、横浜地判平 19・3・30 金判 1273・44 がある。これは、転賃借を伴う事案ではないが、特殊な「賃料の仕組み」を有する百貨店の店舗用建物の賃貸借に係る契約に関する事案である。判決は、借地借家法 32 条 1 項は強行法規としての実質を有するものとして最三小判昭 31・5・15 民集 10・5・496、最二小判昭 56・4・20 民集 35・3・656 を引用し、同条項の適用を排除することはできないとした。さらに、同条項の要件充足判断にあつては衡平の見地に照らし、同条項本文所定の事項のほか、サブリースに関する一連の最高裁判決である【1】、【4】、そして【6】、【8】を引用して契約締結前事情 (賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情、その他諸般の事情) の総合考慮が必要であるとし、同条項の適用と借家人による家賃減額請求を認容している。特殊な「賃料の仕組み」とは、次の通りである。すなわち、①賃料改定時の協議により、翌年以降の本件建物における借家人の推定売上高を設定し、その α % を売上基準額と定めたうえ、②その売上基準額の β % を「定額賃料」とし、さらに、③現実の売上高のうち、売上基準額を超過した部分の γ % を「比例賃料」とする—その合計額が当該年度の賃料額となる—という形で定められている。加えて、④賃料改定にあたっては、「改定期

業収支予測に基づき、事案によっては賃料自動増額改定特約等を付すなどして、²⁸⁾その度合いは異なるものの賃借人が賃料変動リスクを引き受けるといった事情が存在することが必要である。そのような事案における賃貸借契約では賃借人保護という社会法的な契約修正機能が排除されるのではないだろうか。²⁹⁾

Ⅲ サブリース法理の一般化 ― 借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項における契約修正機能との関係 ―

これまでの検討からすれば、サブリース契約事案にあっては、借地借家法が適用され、強行法規である同法 32 条 1 項の適否および相当家賃額の判断にあっては、サブリース法理の適用が確立しているものといえよう。さらに、賃借人が賃貸人の協力の下あるいは賃貸人とともに賃貸借契約を含む内容の事業を実施しているものと判断される事案であれば、サブリース法理が適用されることになる。また、一連の最高裁判決の一つである【3】の差戻控訴審である前掲東京高判平 16・12・22 が、脚注 14 に示したように、契約修正機能を作用させ

以降の定額賃料と比例賃料の合計額が改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額を下回らないものとする」、そして、⑤改定期以降の売上高が改定期前年度よりも減少し、比例賃料の額が減少した場合には、年度末に当年度の既払の定額賃料と比例賃料の合計額を計算し、「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額（＝④）」との差額＝不足分を「積算賃料」として補填する、との約定がある。しかも、バブル経済崩壊後の平成 4 年以降、借家人の売上高が減少して「積算賃料」が実際に支払われるようになった際、⑥「積算賃料」の定め解釈につき、④にいう「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額」には「積算賃料」も含まれるということが当事者間で確認・合意されたものである。この合意の結果、ピーク時の「改定期前年度の定額賃料と比例賃料の合計額」が、その後も賃料額として維持されることとなっているのである（原田純孝「判批」判タ 1256・26（2008））。

28) 賃貸人は建物取得による資本投下をリスクとして引き受けているといえ、賃借人の提示した長期的な賃料収入により建物の投下資本が回収されることが契約の前提事情となっていることから、賃貸人には当該前提事情が維持される強い期待がある（大野・前掲注）（26）16-17）といえる。そのような期待は賃料自動増額改定、賃料保証等といった特約の締結に現れるが、賃貸人による前提事情の維持の強い期待が認められる事案でありさえすればよく、かならずしも当該特約の存在は要件とならないものと思われる。

29) 松田・前掲注（7）74-75

ることなく、サブリース契約内容を実質的に維持する形で判断を行っている。このようにサブリース法理は、裁判官が、サブリース法理の適用される契約は、賃借人が賃貸人の協力等に基づき賃貸借契約を含む内容の事業契約であることを十分に認識し、当該事業性を保持すべく、賃貸人・賃借人にとって妥当な結果を判断するツールである。

上記差戻控訴審以降から今日に至るまで、判例および裁判例において、サブリース法理適用事案で、上記に示したようにサブリース契約等の内容を実質的に維持する形で判断がなされているかにつき、検討することがまずは必要になるう。

さらに、サブリース法理適用につき制限的に捉える見解に対して、サブリース法理の適用にあたり限界事案などなく、一般に妥当するもの、つまり、将来の賃料に関する合意と借地借家法による賃料増減請求に関する一般法理として、判例上確立したものとみてよいとする見解が主張されている。³⁰⁾ この見解が示すとおりにサブリース法理は一般化しているのか。サブリース法理は、契約締結前事情を総合的に考慮することを強制する。サブリース法理が一般化しているとするならば、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項本来の機能の一つである契約修正機能の作用とサブリース法理の賃借人保護という社会法的な契約修正機能の抑制とが、賃借人保護の要請の強い一般事案でどのように関係し合って作用し、妥当な結果を導き出しているのか。この点についても、上記差戻控訴審以降から今日に至る判例および裁判例につき、検討する必要がある。

1. サブリース法理の適用拡大（サブリースに関する一連の最高裁判決以降のサブリース法理適用事案³¹⁾における判断）

サブリースに関する一連の最高裁判決以降のサブリース法理適用事案をみて

30) 脚注 4 参照

31) サブリースに関する一連の最高裁判決以降のサブリース法理適用事案については、判例検索データベースである Lexis AS ONE および LEX/DB において、キーワードに「借地借家法 32 条 OR 借地借家法 11 条」を入力し、ヒットした判例・裁判例のうち、サブリースに関する一連の最高裁判決以降のものをすべてチェックし、サブリース契約事案およびサブリース事案でなくともサブリース法理の適用のあるものをすべて抽出した。

みるに、サブリース契約事案のみではなく、前述した借地事案である【6】、オーダーメイド賃貸である【8】、同じくオーダーメイド賃貸類似（賃借人が指定した仕様に基づく建物、施設および駐車場を賃貸人が建設し、賃借人が賃借するとともにレジャー、スポーツおよびリゾートを中心とした継続事業を展開する）事案である【7】（原審である前掲大阪高判平 17・10・25 もサブリース法理を適用）、不動産変換ローン方式の一環として締結された百貨店の店舗用建物の賃貸借事案である前掲東京高判平 18・10・12、特殊な賃料の仕組を有する百貨店の店舗用建物の賃貸借事案である前掲横浜地判平 19・3・30 があるが、住宅供給公社が入居者への転賃を前提として賃貸人から特定優良賃貸住宅を借り上げた事案（千葉地判平 20・5・26 LEX/DB 28141730、東京地判平 22・2・15 判タ 1333・174）、都市再開発事業の施設建築物の賃貸借事案である広島地判平 22・4・22 金判 1346・59、オーダーメイド賃貸である東京地判平 24・12・18 LEX/DB 25499402（賃借人の仕様に合う自動車修理工場等を賃貸人が建築し、賃借人に賃貸した事案）および東京地判平 26・11・17 LEX/DB 25522635（新宿区の仕様に合う建物を賃貸人が建築し、福祉住宅として転賃するべく、新宿区が賃借した事案）、共有者が他の共有者に自己の共有持分を賃貸し、当該他の共有者が自身の共有持分も含めて、ホテルに転賃借する事案である東京地判平 25・10・9 LEX/DB 25515698、信託の依頼を受けた信託銀行が、建築したホテルを賃貸し、当該賃借人がホテル業者に転賃した事案である東京地判平 27・1・26 判時 2256・60 のいずれにもサブリース法理の適用がある。この事実からすれば、サブリース契約事案にあってはかならずサブリース法理が適用されていることから、一種の適用強制がなされているものといえる。それだけではなく賃貸人と賃借人との間において共同事業的な側面をも有する契約についても、その適用は拡大しているものといえる。

さらに、東京地判平 27・2・4 LEX/DB 25523999 は、賃借人が1部屋（面積約 8.98 坪）を譲渡・転賃借が可能であるとの特約の下、賃借した上で、転賃借がなされている事案であり、東京地判平 27・9・29 LEX/DB 25531511 も、賃借人が2部屋を転賃を目的として賃借し、それらを転賃借している事案であり、前掲東京地判平 27・2・4 事案では、賃料は契約締結後3年間据え置くものの、その後は3年毎に協議して決定するものとされており、前掲東京地判平

27・9・29 事案も、著しい経済情勢の変動等による別途協議条項があり、その場合は賃料改定につき特別な計算式で計算された結果を基本として減額もしくは増額がなされるというもので、いわば賃料保証的な条項は何ら存在しないにもかかわらず、サブリース法理が適用されている。これら事案からすれば、前述した共同事業的な側面を持つ契約ではない、たとえば、単に、既存の賃借人が賃貸人の承諾を得て賃借建物を転貸するといった通常の転貸借事案にもサブリース法理の適用される可能性があるものといえる。ちなみに前掲東京地判平27・2・4 事案では、契約締結前事情として、賃貸借契約締結時の賃貸人が、賃借人に対し、新建物を建築するにあたって、その建築に協力してもらい、旧建物から立ち退いてもらうため、その対価として新建物に係る賃料を当時の相場賃料の半額以下とすることとし、それが賃料の最終合意時点までのおおむね維持されたという事情が考慮され、すでに当該事情は存在しないことから賃料の増額が認められている。

2. 減額請求不適用および減額額圧縮事案

サブリースに関する一連の最高裁判決および借地に関する【6】が、賃料減額請求権を排除できないことにつき、強行法規であることを理由に挙げている。しかし、強行法規でありながら、サブリース法理として、その適用につき賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきとの修正を加えている。強行法規性を厳格に解するのであれば、このような修正は許されないはずであるが、共同事業的性格を有するサブリース契約事案にも柔軟に対応できるようにするために、裁判官による判断項目を増やしたものと思われる。すなわち、条項の適用は否定できないが、その適用にあつては、各賃貸借契約に応じて、判断項目につき契約締結後の事情のみではなく、契約締結前事情をも適宜勘案して柔軟に判断せよ、ということになる。

では、サブリースに関する一連の最高裁判決後における共同事業的性格を有するサブリース契約事案につき、どのような判断がなされてきたかを見てみるものとする。

まず、当事者間あるいは賃借人による収益予測に基づき賃料額が決定され、賃貸人の借入計画がなされている点、賃借人が経済変動によるリスクを引受け

ている点などが考慮され、近傍同種の建物の借賃等の下落が認められていても、不当性はないとし、賃料減額請求を否定したものとして、【7】の原審である前掲大阪高判平 17・10・25、前掲千葉地判平 20・5・26（空室保証条項あり）、前掲広島地判平 22・4・22（改定賃料は3年間据え置く旨の約定あり）、東京地判平 26・2・7 LEX/DB 25518168（サブリース契約事案、賃料増額特約あり）、前掲東京地判平 27・1・26（賃料自動増額改定合意あり。控訴審である東京高判平 27・9・9 金法 2050・62 も不相当になったとはいえないとしている）がある。ただし、前掲大阪高判平 17・10・25 事案は別途協議条項がある事案であった。

最低賃料保証等の特約が重視され、賃貸人による借入金利負担と公租公課の減少が勘案され、減額幅を大幅に圧縮されたものとして、サブリース契約事案である東京地判平 17・2・18 LexisNexisJP（平成 15 年（ワ）9308 号）、東京地判平 17・12・26 LexisNexisJP（平成 15 年（ワ）14269 号）、東京地判平 18・3・28 LexisNexisJP（平成 17 年（ワ）2551 号）、東京地判平 18・9・8 LexisNexisJP（平成 17 年（ワ）2549 号）、東京地判平 19・11・21 LexisNexisJP（平成 15 年（ワ）29452 号）、東京地判平 20・6・24 LexisNexisJP（平成 18 年（ワ）17570 号）、さいたま地判平 22・8・26 金判 1368・39 がある。これら裁判例は、サブリース契約等が、賃料額を決定した最大要因である収支予測に基づく賃借人からの支払賃料を原資とする、賃貸人の借入金の返済計画と収支計画、転賃賃料と支払賃料との差額からなる賃借人の収支計画を基因として、両当事者が共に計画どおりに収益を上げるべく企図された、一種の共同事業性を有する賃貸借契約であると認識し、特に賃借人が、借入金の返済計画と収支計画が確実に実行されることを最重要視する賃貸人に、当該共同事業への参画の決断をなさしめた最低賃料保証等の特約の存在を重視したものである。したがって、賃貸人に金利負担や公租公課の減額があった場合には、その減額分に相当する賃料額を減額しても賃貸人の借入金の返済計画と収支計画に支障をきたすものではないことから、減額判断がなされたものである。それを裏付けるべく、賃貸人に銀行からの借入金がなく、賃料収入を借入金の返済に充てる必要のないことが重視され、空室保証条項が存するものの、大幅な賃料減額が判断されている東京地判平 18・8・31 金判 1251・6 を挙げることができる。また、

減額幅を大幅に圧縮された前掲東京地判平 18・3・28、前掲東京地判平 18・9・8、前掲さいたま地判平 22・8・26 は、大幅な経済変動等の場合に別途協議して賃料額を決定できる、いわゆる別途協議条項が約定されていた事案であるが、賃貸人の借入金の返済計画と収支計画の維持が重要視され、別途協議条項の存在は何ら影響を与えるものではなかったことも、裁判例が上記の判断基準によっていることを裏付けている。

なお、前掲横浜地判平 19・3・30 事案は、売上ピーク時の賃料を保証する機能を有する賃料算定の合意がある点等が勘案され、共同事業性が認識され、予想を超えるリスク分を限度として賃料の減額を認めている。また、前掲東京地判平 22・2・15 も、空室保証特約が重視され、賃借人が空室リスクを負担することが共通認識になっていたとして、経済事情の変動によって空室が生じても安易に賃貸人に負担を転嫁することを認めるべきではないとし、減額幅の大幅な圧縮を行っている。

3. 別途協議条項と最低賃料保証等の特約との関係

前記2において、前掲大阪高判平 17・10・25 は、収益予測に基づき賃料額が決定され、賃借人が経済変動によるリスクを引受けているなどの分析がなされ、オーダーメイド賃貸の共同事業性が勘案されているものと思われ、賃料減額請求が否定されたが、最低賃料保証等の特約のない事案である。また、前掲東京高判平 18・10・12 は、特約の有無ではなく、³³⁾「不動産変換ローン方式」の一環として百貨店の賃貸借契約が締結されている点等の実質が重視され、共同事業性の認識がなされているものと思われ、減額幅の圧縮がなされている。オーダーメイド賃貸契約事案である前掲東京地判平 24・12・18 は、最低賃料保証等の特約はないが、オーダーメイド賃貸であることにより、当初から高い賃料水準にあった点に共同事業性が認識されているものと思われ、減額幅の大幅な圧縮がなされている。前掲東京地判平 25・10・9 も、最低賃料保証等の特約はないも

32) 賃料が転賃賃料に連動する賃料連動条項の存する点や最低保証賃料条項のないことも重視されている。

33) 前掲東京高判平 18・10・12 事案には、賃料の3年毎の改定が12%増を目標とする旨の定めがあるものの、あくまでも目標であって、当事者を拘束する特約とはいえない。

の、ホテルの事業収益の変動を賃料額に大きく反映させない賃貸人の意向を重視し、減額幅の大幅な圧縮がなされている。

以上からすれば、最低賃料保証等の特約の存在は減額請求を否定、あるいは減額幅の大幅な圧縮という判断をもたらす、すなわち、私見からすれば共同事業性を有する賃貸借契約であるとの判断を行うメルクマールの一つにすぎないものといえ、最低賃料保証等の特約の有無に関係なく、契約締結前のさまざまな事情を勘案して実質的に判断がなされているものといえる。なお、別途協議条項の存在は、その判断に影響を与えるものではない。それというのも、前掲大阪高判平 17・10・25、前掲東京高判平 18・10・12、前掲東京地判平 24・12・18 に別途協議条項があり、2 で検討した減額幅の大幅な圧縮を判断したサブリース契約事案で、前掲東京地判平 18・3・28、前掲東京地判平 18・9・8、前掲さいたま地判平 22・8・26 にも別途協議条項が存するからである。

4. サブリース法理の一般化

これまでサブリース契約を中心に、賃貸人と賃借人との共同事業的な側面を有する賃貸借事案についてみてきた。それらにはサブリース法理が適用されている。では、共同事業的な側面を有しない通常の借地借家事案についてもサブリース法理の適用はあるのか。あるならば、サブリース法理はすべての借地借家事案に適用される法理であり、一般化しているものといえよう。

ここでは、通常の借地借家事案につき、サブリース法理の適用があるかについてみていくものとする。

(1) サブリース法理の適用を明示する通常の借地借家事案

①明示されている文言と引用判例

サブリース法理の適用を明示する通常の借地借家事案にあつては、賃料増減額請求の当否につき、賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきとするもの（東京地判平 24・1・26 LEX/DB 25491345、東京地判平 24・4・19 LEX/DB 25493792、東京地判平 25・4・25 LEX/DB 25512494、東京地判平 25・5・22 LEX/DB 25513151。東京地判平 23・12・21 LEX/DB 25490324、東京地判平 26・8・27 LEX/DB 25521234 も

同旨。なお、大阪高判平 20・4・30 判タ 1287・234 は、賃貸借契約の締結経緯も挙げており、東京地判平 25・8・29 LEX/DB 25514584 および東京地判平 28・3・30 LEX/DB25534467 は、【1】【3】【7】を引用する。また、東京地判平 28・2・8 LEX/DB25533969 は前掲最二小判平 5・11・26 を引用する）と、単に諸般の事情を総合考慮すべきとし、【7】を引用するもの（東京地判平 24・8・31 LEX/DB 25496191、東京地判平 24・10・11 LEX/DB 25498640、東京地判平 25・4・26 LEX/DB 25512686、東京地判平 25・9・27 LEX/DB 25514812、東京地判平 25・10・29 LEX/DB 25515559。東京地判平 25・9・27 LEX/DB 25515137 も同旨。なお、東京地判平 26・7・25 LEX/DB 25520490 は、前掲最二小判平 5・11・26 を引用して、当事者間の個人的な事情であっても当事者が当初の賃料額の決定の際にこれを考慮し、賃料額決定の重要な要素となったものであれば、これを含むものと解するのが相当であるとし、京都地宮津支判平 27・8・28 LEX/DB 25542384 は、【7】を引用せずに、【1】とオーダーメイド賃貸契約事案である【8】を引用する）³⁴⁾とに大きく分かれる。

「諸般の事情を総合考慮すべき」との文言の明示のある裁判例で、【7】が引用されるのは、【7】が共同事業性を有する賃貸借契約ではあるが、サブリースではない事案であるから、通常の借地借家事案に引用されているのではないだろうか。

②考慮された契約締結前事情

前掲大阪高判平 20・4・30 は、賃料額が低額になったのは、当該建物で新規に開業する賃借人の営業が軌道に乗るまでに費用や時間等を要するという諸事情を賃借人が配慮したという事情があったためであり、賃料増額請求時にあってはそのような事情を考慮する必要がなくなったことが要件を満たすとしている。前掲東京地判平 24・8・31 は、転借人の収支予測に基づき賃料額が決定されたが、収支予測が大幅にはずれ、大きな減収になってしまったという事情が考慮されている。前掲東京地判平 25・8・29 は、賃借人の出店は競合他社との

34) 他には、従前の経緯を考慮すべきとするものがある（東京地判平 27・2・16 LEX/DB25523771）。

契約条件を争う状況であり、他社より有利になるべく賃料額を他者よりも高めに提示したことにより賃貸借契約が締結でき、賃料額も提示額に決定されたという事情が考慮された。前掲東京地判平 26・7・25 は、契約締結前になされていた旧契約の特約事項の存否が考慮された。前掲東京地判平 26・8・27 は、少なくとも 15 年間存続させることを前提とすべく建設協力金の返済計画を立てて、賃料額を固定的にしようとしていた事情が考慮された。前掲京都地宮津支判平 27・8・28 は、旧契約の締結等の経緯が考慮された。

なお、ここで検討されている事案は共同事業性のない通常の借地借家事案であるから、契約締結前事情を総合考慮する必要がなく、賃料増減額請求に関する条文（借借 11 I、同 32 I）の文言どおりに判断がなされている裁判例も多い。³⁵⁾したがって、いくつかの事案で総合考慮をする前段階として、契約締結前の各事情につき、総合考慮すべきか否かの検討がなされており、その結果、総合考慮すべきではないとの判断のなされている裁判例もある（前掲東京地判平 23・12・21、前掲東京地判平 24・4・19、東京地判平 25・1・21 LEX/DB 25510654）。

（２）サブリース法理の適用を明示していない通常の借地借家事案

サブリース法理の適用を明示していない通常の借地借家事案でも、以下の裁判例で賃料増減額請求の当否につき、契約締結前事情の総合考慮がなされている。

すなわち、東京地判平 23・12・8 LEX/DB25490553（契約締結前に和解した経緯を考慮）、東京地判平 24・2・20 LEX/DB25492157（賃貸借の経緯、契約更新時の賃料改定に関する協議の定め等を考慮）、東京地判平 24・7・10 LEX/DB25495457（減額に係る合意に至る経緯等の事情を考慮）、東京地判平 25・11・27 LEX/DB25515960（事業（中華料理店）による売上げから賃料以外の経費等を控除した金額により支払うことができる額を賃料として決定しており、賃借建物での売上げは賃料額決定の一要素になっているという事情を考慮）、東

35) 賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべきとの考慮基準を明示している通常の借地借家に関する 17 の裁判例のうち、11 の裁判例は契約締結前事情の考慮はなされておらず、条文の文言どおりに判断がなされている。

京地判平 27・2・26 LEX/DB25523953 および東京地判平 27・3・18 LEX/DB25525370（当事者間の特殊事情の変化等の諸事情を総合考慮すべきとし、事案にあつては賃貸人の地位の移転によって当事者間の特殊事情が消滅していた）、東京地判平 27・9・29 LEX/DB25530798（周辺相場に比し安価な賃料であることを予定しなくてはならない賃貸借契約に関する交渉経緯を考慮）、大阪高判平 27・12・11 金判 1487・8（当初賃料が賃借人の経営状態を考慮して民間よりも低位に定められていた経緯を考慮。事案にあつては、経営状態が改善し、そのような事情が消滅していた）、である。

なお、契約締結前の事情を総合考慮すべきか否かの検討を行っている裁判例としては、次のものがあり、いずれも検討の結果、総合考慮は否定されている。裁判例は、東京地判平 23・12・5 LEX/DB25490488（賃貸人が補佐開始の審判を受け、さらに家庭裁判所が、その保佐人に対して賃貸人が旧建物から得ていた家賃相当の金額を地代とする借地契約を締結する交渉を賃貸人に代わって行うことを指示していたという事情が検討された）、東京地判平 24・4・12 LEX/DB25493554（賃借人から提出された売上げ予想を基に、今後売上が増大することを見込んで、傾斜家賃方式を取り決めたという事情が検討された）、東京地判平 24・11・12 LEX/DB25497744（旧当事者間で行った合意が検討された）、東京地判平 28・3・16 LEX/DB25534293（前賃貸人が、知識不足、賃貸土地多数および自身の病気といった事情のために、多数の賃貸土地の賃料を価格差や用途の別を問わず一律に定めたままにしていた上、一切賃料改定をしていなかったという賃料管理の事情が検討された）、である。

（３）検 討

サブリース法理の適用を明示する通常の借地借家事案の場合、大きく分けて次の二つの表現がなされている。すなわち、「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情その他諸般の事情を総合的に考慮すべき」と「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」である。「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情」はサブリースに関する一連の最高裁判決がサブリース契約事案に対し借地借家法 32 条 1 項の内容を修正し、総合考慮すべき項目として特別に列挙したものであり、借地については【6】が同様の項目を借地借家法 11 条 1 項

の内容を修正すべく、列挙している。当該項目を考慮すべきものとして挙げている裁判例も必要のある場合に契約締結前事情の総合考慮を行っており、「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情」という文言を何ら示さずに「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」とだけ示している裁判例も必要のある場合に契約締結前事情の総合考慮を行っている。この事実からすれば、「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」とだけ示していればその文言の中に「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情」等の契約締結前事情も総合考慮事情として含むものと解することができるので、あえて「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」とだけ示しているのではないだろうか。

しかし、「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」との文言は、裁判官に対して総合考慮を要求するものであり、総合考慮をすべき契約締結前事情が存するにもかかわらず、総合考慮をしないということは許されないということになる（反対に、総合考慮すべき契約締結前事情のない場合には、総合考慮がなされないのは当然である）。そうであるならば、手順として、必然的に、契約締結前事情の存在の確認および確認された各事情につき、総合考慮すべきか否かを判断することが必要になる。その結果、考慮すべきだという判断になれば総合考慮をすることになる。そのときにはじめてサブリース法理が適用されるのである。事実、前述のとおり、前掲東京地判平 23・12・21、前掲東京地判平 24・4・19、前掲東京地判平 25・1・21 はそのような手順で判断がなされている。

これに対し、「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」等の文言すら明示しない通常の借地借家事案に関する裁判例の中にもサブリース法理の適用のある裁判例が存在する。その中には上記のように、契約締結前事情の存在の確認と確認された各事情につき、総合考慮すべきか否かを判断し、その結果、総合考慮がなされている裁判例も存在する（前掲東京地判平 27・2・26、東京地判平 27・3・18。なお、前掲東京地判平 24・2・20、東京地判平 25・11・27 および前掲大阪高判平 27・12・11 は、契約締結前事情を前提事実として挙げた上で検討を行っている）。もちろん、検討の結果、総合考慮すべきではないとの判断をしている裁判例も存在する（前述のとおり、前掲東京地判平 23・12・5、前掲東京地判平 24・4・12、前掲東京地判平 24・11・12、前掲東京地判平 28・3・16 が列挙される）。

以上の事実からすれば、「諸般の事情を総合的に考慮すべきである」等の文言の明示の有無とは何ら関係なく、借地借家のすべての事案においてサブリース法理の適用がありえることを意味しているのではないだろうか。すなわち、サブリース法理が一般化しているということになろう。

(4) サブリース法理一般化の要因

このようにサブリース法理の適用が一般化した要因は二つあるものと思われる。ひとつには、最高裁判例がサブリース契約事案のみではなく、共同事業性を有する借地契約事案、オーダーメイド賃貸契約事案等さまざまな賃貸借契約事案に射程の拡大を図ってきたことが挙げられる。もう一つは、これが大きな要因であろうが、サブリース法理の適用にあたって考慮すべき事情が「賃貸借契約の当事者が賃料額決定の要素とした事情」だということである。

「賃料額決定の要素とした事情」は、最低賃料保証特約や賃料自動増額改定特約等の特約のいっさいない、共同事業性を何ら有しない多くの通常の借地借家事案でも、当事者間の契約締結過程において普通に観念できる事情であり、事情いかんによっては改定されるべき賃料に影響を与えるべきものとなりえるものであるために、サブリース法理は、多くの通常の借地借家事案に適用され、一般化に至ったのではないだろうか（たとえば、通常の借家事案である前掲大阪高判平 20・4・30 では、賃料額を低額に決定した事情として、対象建物で新規に開業する賃借人の営業が軌道に乗るまでに費用や時間等を要するという諸事情が挙げられている）。

この事象を、裁判官による判断を中心に捉えると、まず、最高裁の裁判官は、サブリース法理の射程を、共同事業性を有する賃貸借事案にのみ限定し、拡大を図ってきたが、下級審の裁判官は、サブリース法理には通常の借地借家事案にも妥当する要素があることから、かならずしもそのようには捉えていなかった。それゆえ、通常の借地借家事案にサブリース法理の適用がなされ、一般化が進んだものといえるのではないだろうか。

なお、サブリース法理適用の一連の手順の一つとして、サブリース契約事案も含め、通常の借地借家事案にあっても、契約締結前事情の存在の確認と確認された各事情を「総合考慮すべきか否かの判断」をすることになる。その中で

も、共同事業性を有する借地借家事案にあつては何らかの契約締結前事情の総合考慮がなされる可能性が高いのに対し、共同事業性を有しない借地借家事案の場合は、前述（３）のとおり、契約締結前事情の総合考慮のなされる可能性は低く、その場合は、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項の通常適用ということになる。契約締結前事情の総合考慮の可能性の高低が、共同事業性を有する借地借家事案とそうでない事案との相違点といえよう。

Ⅳ おわりに ― 修正法理の一般化 ―

以上の検討より、最高裁は、借地借家法 11 条 1 項および同法 32 条 1 項の適用につき、共同事業性を有する特殊事案に対する結果妥当性を出さすべく、法の条文を修正適用した、すなわち、特段の事情のないかぎり強行法規としてその適用を排除できないとするが、内容については結果妥当性を出さすために修正を加えたのである（具体的には、総合的に考慮すべき項目に契約締結前事情を付加した）。

このサブリース法理は、さまざまな特殊事案につきその射程が拡大され、さらに、通常の借地借家事案におけるこれまでの検討結果からすれば、すべての裁判官がサブリース法理の適用を検討しているものではないとしても、条文が想定している一般事案たる通常の借地借家事案に対してもその射程が広がっている、すなわち、一般化しているということになる。

共同事業的な側面を有する特殊事案のために作り出されたサブリース法理が、最高裁の当初の意図（共同事業性を有する特殊事案にのみ適用される）とは異なり、条文の適用につき、複数の最高裁の積み重ねと裁判例による一般事案への拡大により、ついに条文文言とは異なる内容への一般的修正をもたらしてしまったのである。サブリース法理の一般化は、最高裁法理の一般化の成果の歴史の中でも、最も大きな出来事の一つではないだろうか。

また、この一般化は、「Ⅰ はじめに」で指摘したように、裁判官は、サブリース法理の適用の基礎である賃貸人・賃借人間の共同事業性の存在については、一般の不動産賃貸借契約であっても、十分に見出しえるものと捉えていることの証左であり、さらに一般の不動産賃貸借契約とサブリース契約とは近似性を

有するからこそ、一般化がなされるに至ったのであり、これをより踏み込んでいえば、サブリース契約の本質が建物賃貸借契約であるからこそ一般化に至ることができたということになる。反対に、一般化は、サブリース契約の本質を建物賃貸借契約であるとする一つの間接的な証拠であるといえよう。

以 上